Welche Rechtslage ergibt sich bei Beerbung des Schuldners durch seinen Gläubiger und seinen Bürgen?

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der Würde eines Doktors der Rechte

einer Hohen Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät
der Vereinigten Friedrichs-Universität Halle-Wittenberg

vorgelegt von

Herbert Lauterbach
Referendar in Berlin

Referent: Professor Dr. Boehmer

Auszug

Halle 1924

Bei der Beerbung eines Schuldners durch seinen Gläubiger und den Bürgen, der für die Schuld des Verstorbenen diesem Gläubiger gegenüber Bürgschaft übernommen hatte, sind die sich aus dem Erbfall zwischen Gläubiger und Bürgen ergebenden Rechtsverhältnisse nach zwei Seiten hin rechtlich zu werten, denn der Bürge steht dem Gläubiger nach eingetretenem Erbfall nicht mehr nur als Bürge, sondern auch als Miterbe gegenüber. Der Gläubiger kann also zwecks Befriedigung entweder gegen den Nachlaß bezw. seinen Miterben vorgehen, da seine Forderung Nachlaßforderung geworden ist, oder er kann auch den Bürgen aus dem Bürgschaftsvertrage belangen. Zunächst ist also die Rechtslage unter Außerachtlassung der Bürgenstellung allein auf Grund des Miterbenverhältnisses, dann die sich aus der übernommenen Bürgschaft ergebende Rechtslage zu erörtern.

Beim Tode einer Person wird ihr Vermögen bei Vorhandensein mehrerer Erben deren gemeinschaftliches Vermögen (§ 2032 Abs. I B.G.B.). In dieser Gesamthandgemeinschaft können die Miterben nur gemeinschaftlich über den Nachlaß bezw. über einen einzelnen Nachlaßgegenstand verfügen. Andrerseits kann auch ein Nachlaßgläubiger Nachlaßgegenstände nur auf Grund eines gegen alle Erben gerichteten Schuldtitels pfänden (§§ 859 Abs. II, 747 Z.P.O.). Der Nachlaß verschmilzt nicht mit dem Privatvermögen der Erben (cf § 2032 Abs. I B.G.B.). Die Erben haften für die Nachlaßverbindlichkeiten regelmäßig gesamtschuldnerisch (§§ 1967, 2058, 421 B.G.B.). Diese gesamtschuldnerische Haftung besteht grundsätzlich über die Teilung des Nachlasses hinaus fort. Von der Frage, ob die Erben gesamtschuldnerisch oder nur jeder zu seinem Teile, also bei Vorhandensein zweier Erben bis zur Höhe der halben Forderung, haften, ist grundsätzlich verschieden die Frage, ob der Erbe beschränkt oder unbeschränkt, d. h. nur mit den ihm zufallenden Nachlaßgegenständen oder auch mit seinem eigenen Privatvermögen haftet.

Nach eingetretenem Erbfall ist die Forderung des Gläubigers Nachlaßverbindlichkeit geworden. Vor der Teilung haften die Miterben für diese Schuld als Gesamthandschuldner mit dem ungeteilten Nachlaß (§ 2059 Abs. II) und zugleich als Gesamtschuldner persönlich (§ 2058 B.G.B.), nach der Teilung in der Regel als Gesamtschuldner (§ 2058 B.G.B.), nur ausnahmsweise anteilig (§§ 2060, 2061 B.G.B.). An die Stelle des Schuldners tritt also die Schuldgemeinschaft der Miterben. Eine Vereinigung von Rechten und Verbindlichkeiten kann, da ja der Nachlaß ein Sondervermögen darstellt, solange nicht eintreten, als noch eine Trennung von Nachlaß und Privatvermögen der Erben besteht. Der Nachlaßgläubiger, der zugleich Miterbe ist, kann daher als Nachlaßgläubiger seine Forderung ungeachtet seiner Stellung als Miterbe geltend machen.

Ein Nachlaßgläubiger kann einmal Befriedigung aus dem ungeteilten Nachlaß verlangen (§ 2059 Abs. II). Bei Vorhandensein mehrerer Miterben bedarf er hierbei nach § 747 Z.P.O. eines gegen alle Miterben ergangenen Titels. Andrerseits kann er wegen seiner ganzen Forderung einen Miterben auf Grund dessen gesamtschuldnerischer Haftung (§ 2058) belangen. Kann nun der Nachlaßgläubiger, der zugleich Miterbe ist, Befriedigung aus dem ungeteilten Nachlaß verlangen? Im Anschluß an die Praxis des preußischen Rechts wurde die Meinung vertreten, der Nachlaßgläubiger, der zugleich Miterbe sei, könne dieses Verlangen nicht stellen, weil die materiellen Grundlagen für die Klage fehlten; eine andere Meinung sieht zwar das Verlangen auf Befriedigung aus dem ungeteilten Nachlaß als materiell zulässig, aber als prozessual unmöglich an, weil daran, daß der Nachlaßgläubiger zur Vollstreckung nach § 747 Z.P.O. in Verbindung mit § 2059 B.G.B. eines Titels gegen alle Miterben bedürfe, die Vollstreckung scheitern müsse, da er sich nicht selbst als Miterbe verklagen könne. Beide Ansichten sind abzulehnen. Gegen die erste spricht der Umstand, daß der Gläubiger gezwungen wäre, sich mit dem Verlangen auf Befriedigung seiner Forderung bis zur Durchführung der oft langwierigen Auseinandersetzung zu gedulden, gegen die zweite ist einzuwenden, daß der Gläubiger nach fiduziarischer Abtretung der Forderung an einen dritten sich selbst mit verklagen lassen und sein Ziel auf diesem Umwege doch erreichen könnte. Theorie und Praxis sind daher darin einig, daß § 2046 bereits vor der Teilung auch zu gunsten des

Nachlaßgläubigers, der zugleich Miterbe ist, wirke. Nur dann, wenn das Verlangen des Gläubigers gegen Treu und Glauben verstößt, ist die Befriedigung aus dem ungeteilten Nachlaß zu verweigern. Die Geltendmachung der Nachlaßforderung gemäß § 2059 Abs. II B.G.B. kann auch durch Kündigung oder durch Aufrechnung erfolgen. Hierbei genügt, um diese gegen die Erbengemeinschaft wirken zu lassen, Erklärung des Nachlaßgläubigers gegen den Miterben.

Will der Gläubiger, der zugleich Miterbe ist, nicht auf Befriedigung aus dem ungeteilten Nachlaß klagen, so kann er die Leistungsklage gegen seinen Miterben aus § 2058 B.G.B. erheben und Befriedigung seiner Forderung verlangen. (A. M. Reichsgericht.) Dieser kann seine Haftung gemäß § 2059 Abs. I B.G.B. auf seinen Anteil am Nachlaß beschränken. Da das Weigerungsrecht aus § 2059 Abs. I B.G.B. von der herrschenden Meinung als materielle Einrede angesehen wird, muß sich der Miterbe die Beschränkung seiner Haftung im Urteil vorbehalten lassen (§ 780 Z.P.O.) und dann der Zwangsvollstreckung mit der Klage aus §§ 767, 781, 785 Z.P.O. widersprechen. Streitig ist, ob der Nachlaßgläubiger, der zugleich Miterbe ist, die Leistungsklage gegen den anderen Miterben auf den ganzen Betrag der Forderung richten darf. Die Frage ist zu verneinen. Die Forderung ist in der Person des Nachlaßgläubigers subjektiv konfundiert, d. h. der Gläubiger kann zwar jeden anderen Gesamtschuldner belangen, aber die Vereinigung ändert nichts daran, daß der Miterbe im Innenverhältnis nur zu seinem Erbteile die Schuld selbst zu tragen hat. Der belangte Miterbe braucht also die Forderung nur in halber Höhe zu begleichen. Das Gegenrecht des Miterben darf entgegen anderer Meinung erst dann berücksichtigt werden, wenn die Ausgleichspflicht des Gläubigers von ihm einredeweise vorgebracht wird.

Die größere praktische Bedeutung von den beiden Klagen hat die Klage auf Befriedigung aus dem ungeteilten Nachlaß, da der Nachlaßgläubiger, der zugleich Miterbe ist, bei einem Vorgehen mit der Leistungsklage aus § 2058 B.G.B. sich den Teil seiner Forderung abziehen lassen muß, den er im Innenverhältnis selbst zu tragen hat. Die Leistungsklage wird dann allerdings zweckmäßig sein, wenn die bei Verlangen auf Befriedigung aus dem ungeteilten Naßlaß notwendigen Titel gegen alle Miterben bei Vorhandensein mehrerer Miterben schwer zu beschaffen sind. Der zum Vorgehen gegen den ungeteilten Nachlaß erforderliche Titel des § 747 Z.P.O. kann außer durch die Klage auf Befriedigung aus dem ungeteilten Nachlaß auch durch die Leistungsklage gegen jeden einzelnen Miterben erlangt werden, d. h. also bei Vorhandensein von nur zwei Miterben durch Erlangung eines Titels gegen den anderen Miterben.

Werden die Klage auf Befriedigung aus dem ungeteilten Nachlaß und die Leistungsklage gegen den Miterben zusammen erhoben, so ist der Klage auf Befriedigung aus dem ungeteilten Nachlaß als der weitergehenden stattzugeben. Wird zunächst eine der beiden Klagen erhoben, darauf die andere, so steht in jedem Falle der zuletzt erhobenen die Einrede der Rechtshängigkeit entgegen.

Ist im Nachlaß keine genügende Masse vorhanden, so kann der Miterbe durch die ordentlichen Beschränkungsmittel der §§ 1975 und 1990 seine Haftung beschränken. Den Antrag auf Nachlaßverwaltung können entweder sämtliche Miterben zusammen stellen oder der Nachlaßgläubiger gemäß § 1989. Hat der Gläubiger schon vor Anordnung der Verwaltung die Klage auf Befriedigung aus dem ungeteilten Nachlaß erhoben, so greift nunmehr § 241 Z.P.O. Platz. Ebenso findet § 241 Z.P.O. Anwendung, wenn vor Anordnung der Nachlaßverwaltung die Leistungsklage gegen den Miterben erhoben war, da ja der im Wege dieser Klage erstrittene Titel auch zu einem Vorgehen gegen den ungeteilten Nachlaß berechtigte. Ganz entsprechend der Rechtslage bei angeordneter Nachlaßverwaltung gestaltet sich diese nach eröffnetem Nachlaßkonkurs. Der Nachlaßgläubiger kann seinen Anspruch nur auf konkursrechtlichem Wege durchsetzen (K. O. §§ 144/45). Ist die Nachlaßverwaltung oder Eröffnung des Nachlaßkonkurses mangels genügender Kostendeckung abgelehnt, so findet § 1990 Abs. I S. 2 B.G.B. Anwendung.

Die Wirkung der drei besonderen Beschränkungsmittel der §§ 1970, 1989,

1974 äußert sich gleichmäßig darin, daß der betroffene Nachlaßgläubiger sich nur aus dem Ueberschuß, der nach Befriedigung aller nicht betroffenen Gläubiger vom Nachlaß verbleibt, befriedigen darf. Sind die Nachlaßgläubiger gemäß § 1970 zur Anmeldung ihrer Forderungen aufgefordert und hat der Miterbe, der für die Forderung Bürgschaft übernommen hatte, das Aufgebot beantragt, so braucht der Nachlaßgläubiger, der zugleich Miterbe ist, seine Forderung nicht anzumelden, denn der Miterbe kennt ja die Forderung. Dagegen ist der Gläubiger bei einem vom Verwalter beantragten Aufgebot zur Anmeldung verpflichtet. Bei Beendigung eines Nachlaßkonkursverfahrens treten die gleichen Wirkungen ein wie beim Ausschluß eines Gläubigers im Aufgebotsverfahren (§§ 1989, 1973). Die Ausschlußfrist aus § 1974 ist für die vorliegende Frage unbeachtlich, da die Voraussetzung, Nichtkennen der Forderung seitens des Miterben, nicht gegeben ist.

Nach der Teilung besteht zwar die Gesamthandgemeinschaft der Erben nicht mehr, wohl aber noch eine Schuldgemeinschaft der Miterben, so daß Konfusion nicht eintreten kann. Die Haftung der Miterben kann sein a) gesamtschuldnerisch oder anteilig, b) gegenständig beschränkt oder unbeschränkt. Für die gesamtschuldnerische Haftung nach der Teilung gelten die gleichen Grundsätze wie vor der Teilung. Aus der subjektiven Konfusion ergibt sich daher, daß im vorliegenden Fall der Miterbe stets nur für die halbe Forderung haftet.

Herbeiführung anteiliger Haftung durch Ausschluß des Gläubigers im Aufgebotsverfahren (2060 Nr. 1) ist nur bei Ausschluß in einem vom Nachlaßverwalter beantragten Aufgebotsverfahren möglich. Die Wirkung des § 2060 Nr. 2 kann nicht eintreten, da der Miterbe die Forderung kennt. Nach § 2060 Nr. 3 greift schließlich anteilige Haftung nach Beendigung des Nachlaßkonkursverfahrens Platz. Hierbei ist mit der herrschenden Lehre anzunehmen, daß der Konkurs schon vor der Teilung eröffnet sein muß. Die Vorschrift des § 2061 kommt nicht zur Anwendung, da der Miterbe die Forderung kennt.

Gegenständlich beschränkte Haftung kann der Miterbe nach der Teilung nur nach Maßgabe der allgemeinen Grundsätze herbeiführen, wobei zu berücksichtigen ist, daß die Beschränkungsmittel der §§ 1973, 1974 Voraussetzung für die anteilige Haftung sind (§ 2060 Nr. 1 und 2) und damit für die Behandlung der gegenständlich beschränkten, gesamtschuldnerischen Haftung entfallen. Dagegen ist Beschränkung der Haftung durch Antrag auf Eröffnung des Konkursverfahrens (§§ 1975 B.G.B. 216 K.O.) und bei mangelnder Kostendeckung Vorbringen der Unzulänglichkeitseinrede aus § 1990 möglich.

Die Vorschriften der §§ 2060 Nr. 2 und 2061 scheiden für die Behandlung aus dem oben angeführten Grunde aus. Es bleiben nur die Vorschriften des § 2060 Nr. 1 und 3 zu erwähnen. Ist der Nachlaßgläubiger vom Nachlaßverwalter im Wege des Aufgebotsverfahrens ausgeschlossen oder ein vor der Teilung eröffnetes Konkursverfahren durch Zwangsvergleich oder Verteilung der Masse beendet, so ist die Haftung des Miterben auf den Ueberschuß beschränkt. Wird bei anteiliger Haftung des Miterben Konkurs eröffnet oder die Unzulänglichkeitseinrede erhoben, so ist der Gläubiger auf konkursmäßige Befriedigung angewiesen.

Die für die Schuld des Erblassers übernommene Bürgschaft gewährleistet nach eingetretenem Erbfall eine Erfüllung der Verpflichtung nach erbrechtlichen Grundsätzen durch die Erben. Konfusion in der Person des Bürgen, der zugleich Miterbe ist, tritt nicht ein. Schuldner ist die Gesamthandgemeinschaft, nach der Teilung die Schuldgemeinschaft; es fällt also Schuld und Bürgschaft nicht zusammen. Selbst wenn man dies aber mit Rücksicht auf die gesamtschuldnerische Haftung des einzelnen Miterben annehmen wollte, so besteht doch die Bürgschaft insoweit fort, als der Gläubiger hieran ein rechtliches Interesse hat. Ein solches Interesse hat der Nachlaßgläubiger, der zugleich Miterbe ist, stets. Denn auf Grund des § 2063 Nr. 2 haftet der Miterbe dem Miterben stets beschränkbar. Bei Geltendmachung der beschränkten Haftung durch den Miterben und bei unzulänglicher Masse erlangt der Nachlaßgläubiger also keine Befriedigung. In diesem Falle haftet aber der Miterbe, der zugleich Bürge ist, mit seinem ganzen Vermögen.

Der Bürge kann dem Nachlaßgläubiger aus eigenem Recht zwei Einreden entgegenhalten: 1) die Einrede der Vorausklage (§ 771 B.G.B.), 2) die Regreßeinrede, d. h. die Einrede, daß nach erfolgter Befriedigung des Nachlaßgläubigers und der damit verbundenen cessio legis der Forderung gemäß § 774 B.G.B. der Bürge, der zugleich Miterbe ist, als nunmehriger Nachlaßgläubiger dem ursprünglichen Nachlaßgläubiger entgegen halten kann, er, der Bürge, könne auf Grund der bestehenden Erbengemeinschaft von dem Gläubiger als gesamtschuldnerisch haftendem Miterben nach den oben ausgeführten Grundsätzen wegen der Hälfte des Gezahlten Regreß nehmen und daher von vornherein die Befriedigung in halber Höhe der Forderung verweigern.

Mit der Einrede der Vorausklage kann der Bürge verlangen, daß der Gläubiger zunächst die Zwangsvollstreckung in den ungeteilten Nachlaß versucht. Reicht der Nachlaß nicht aus, so kann der Bürge nicht verlangen, daß er zunächst als Miterbe, dann erst als Bürge verklagt werde, da er als Miterbe auf Grund der §§ 2063 Abs. II, 2059 B.G.B. seine Haftung leicht beschränken kann, die Erfolglosigkeit des Vorgehens gegen ihn als Miterben also offensichtlich ist. Die Einrede der Vorausklage ist dem Bürgen kraft gesetzlicher Bestimmung in den Fällen des § 773 Abs. I B.G.B. entzogen. Bei angeordneter Nachlaßverwaltung kann der belangte Bürge zunächst Geltendmachung der Forderung gegen den Nachlaßverwalter verlangen.

Befriedigt der Bürge den Gläubiger, so hat er auf Grund des § 774 Nr. 1 B.G.B. die Stellung eines Nachlaßgläubigers und kann als solcher gegen den gesamtschuldnerisch haftenden Miterben vorgehen. In der Person des Gläubigers war aber subjektive Konfusion eingetreten. Damit war er aus dem Gesamtschuldverhältnis ausgeschieden, muß aber die Schuld im Innenverhältnis seinem Erbteil entsprechend selbst tragen. Befriedigt der Bürge den Gläubiger, so tritt in seiner Person echte Konfusion ein, aber der Anspruch des Bürgen gegen seinen Miterben, den Gläubiger, auf Ausgleichung in halber Höhe der Forderung bleibt bestehen. Dieser Anspruch kann dem Gläubiger vom Bürgen iedoch nicht einredeweise entgegengesetzt werden, da der Gläubiger, wenn er vom Bürgen im Regreßwege belangt wird, seine Haftung auf seinen Anteil am Nachlaß beschränken kann.

Außer den erwähnten Einreden stehen dem Bürgen die Einreden des Hauptschuldners auf Grund des § 768 B.G.B. zu. Die Einrede, der Gläubiger habe als Miterbe im Innenverhältnis die Schuld zur Hälfte selbst zu tragen, kann zwar der belangte Miterbe dem Gläubiger entgegensetzen, nicht aber der Bürge, der zugleich Miterbe ist. Denn einmal ist diese Einrde keine Einrede des Hauptschuldners, da Hauptschuldner die Rechtsgemeinschaft ist, andrerseits ist, selbst wenn man jeden Miterben als Schuldner ansieht, gerade bei Anwendung des § 768 Abs. 1 S. 1 zu gunsten des Bürgen größte Vorsicht geboten, da man dem Bürgen keine Einrede geben darf, die dem Wesen der Bürgschaft widerspricht.

Daß der Bürge sich nicht auf die Beschränkung seiner Haftung berufen darf, ist im Gesetz ausdrücklich ausgesprochen (§ 768 Abs. I S. 2 B.G.B.).

Nach der Teilung darf der Bürge keine Einrede vorbringen, die auf der Beschränkung der Haftung des Hauptschuldners beruht. Bei gesamtschuldnerisch unbeschränkter Haftung muß dem Bürgen die Einrede der Vorausklage versagt werden, da er stets mit seinem ganzen Vermögen haftet. Dagegen kann der Bürge bei gesamtschuldnerisch unbeschränkter Haftung des Gläubigers, die infolge Wegfalls der vor der Teilung geltenden Bestimmung des § 2063 Abs. II B.G.B. nach der Teilung möglich ist, die Regreßeinrede erheben. Ist die Haftung eine gesamtschuldnerisch beschränkte oder anteilige, so kann sich der Bürge auf keine der erwähnten Einreden berufen, denn auch die anteilige Haftung ist eine hinsichtlich ihrer Höhe beschränkte, auf die sich der Bürge gemäß § 768 Abs. I S: 2 B.G.B. nicht berufen darf.